

Panorama de quelques pratiques de justice, à la lumière de la parabole de Louk Hulsman (1982)

Camille Montavon*/André Kuhn**

Table des matières

Résumé.....	183
Zusammenfassung.....	184
1. Introduction.....	184
2. La parabole des étudiant·e·s selon Louk Hulsman (1982) : différentes réponses à la criminalité.....	185
3. Une mise en perspective avec le système de justice suisse.....	188
4. Une mise en perspective avec la justice transitionnelle.....	189
5. Conclusion.....	195

Résumé

Au XX^e siècle, le criminologue Louk Hulsman propose une parabole décrivant cinq styles de réaction sociale à un acte érigé en infraction pénale, illustrant par là même la polysémie de la notion de justice : les styles dits punitif, compensatoire, thérapeutique, éducatif et conciliateur. Une étude du système de justice pénale suisse montre que, malgré sa nature fondamentalement rétributive et donc son appartenance au style punitif, celui-ci intègre l'ensemble des styles de réaction au crime pensés par Hulsman, à l'exception du dernier d'entre eux, faute pour le pouvoir législatif d'avoir inclus la justice restaurative dans le code de procédure pénale. En revanche, si l'on s'intéresse à un type particulier de criminalité qu'est la criminalité de masse, il peut être observé une plus grande diversité de pratiques de justice. De fait, aux lendemains de violences politiques extrêmes, les défaillances et les limites de la justice pénale nécessitent souvent la mise en œuvre d'autres formes de justice, dont certaines excèdent même la parabole de Hulsman.

* Docteur en droit, Maître-Assistante à l'Université de Genève, et co-responsable de la Law Clinic sur les droits des personnes vulnérables.

** Professeur de criminologie aux Universités de Neuchâtel et de Genève.

Zusammenfassung

Im 20. Jahrhundert schlug der Kriminologe Louk Hulsman eine Parabel vor, die fünf Stile sozialer Reaktion auf eine als Straftat geltende Handlung beschreibt und damit die Polysemie des Gerechtigkeitsbegriffs veranschaulicht: die Strafe, die Wiedergutmachung, die Therapie, die Erziehung und die Versöhnung. Eine Untersuchung des schweizerischen Strafjustizsystems zeigt, dass es trotz seines grundsätzlich vergeltenden Charakters, und damit der Zugehörigkeit zum Strafstil, alle von Hulsman erdachten Reaktionsstile auf Verbrechen integriert, mit Ausnahme des letzten unter ihnen, da der Gesetzgeber die restaurative Justiz nicht in die Strafprozessordnung aufgenommen hat. Interessieren wir uns dagegen für eine bestimmte Art von Kriminalität, nämlich die Massendelinquenz, so lässt sich eine grössere Vielfalt von Justizpraktiken beobachten. In der Tat erfordern die Mängel und Grenzen der Strafjustiz nach extremer politischer Gewalt oft die Umsetzung anderer Formen der Justiz, von denen einige sogar über Hulsmans Parabel hinausgehen.

1. Introduction¹

Au début des années 1980, le criminologue néerlandais Louk Hulsman propose une parabole décrivant cinq styles de réaction sociale à un acte érigé en infraction pénale, illustrant par là même le caractère protéiforme de la notion de justice, au-delà de sa conception en tant que réponse rétributive à la criminalité. Au style « punitif », Louk Hulsman ajoute les styles « compensatoire », « thérapeutique », « éducatif » et « conciliateur » (2). Tels que pensés par Hulsman, les styles punitif et conciliateur font écho à deux formes de justice fréquemment confrontées et opposées dans les discours politiques et juridiques, notamment en Suisse au cours de l'année 2021 : d'un côté, la justice pénale et, de l'autre, la justice dite restaurative, dont l'inclusion dans le code de procédure pénale a finalement été refusée en 2022. Une étude du système de justice pénale montre toutefois que, malgré sa nature rétributive, celui-ci intègre l'ensemble des styles de réaction à la criminalité théorisés par Hulsman, à l'exception du modèle conciliateur (3). Si l'on se livre ensuite au même exercice dans le contexte particulier du traitement des crimes de masse (soit les

1 La présente contribution est une version retravaillée d'une précédente publication des auteur·e·s : André Kuhn/Camille Montavon, De l'évolution des paraboles à la parabole évolutive : ou des différentes manières de faire justice, in : Bertrand Perrin/Patricia Meylan/Gerhard Fiolka/Marcel Alexander Niggli/Christof Riedo (éd.), Droit pénal et criminologie : Mélanges en l'honneur de Nicolas Queloz, Bâle 2020, p. 581 ss.

crimes internationaux les plus graves)², il peut être observé que l'ensemble des réponses à la criminalité pensées par Louk Hulsman trouvent une équivalence dans des outils de justice transitionnelle, laquelle désigne un large éventail de mesures destinées à faire face à un passé violent. En effet, aux lendemains de violences politiques extrêmes, les défaillances et les limites de la justice pénale font souvent place à la mise en œuvre d'autres pratiques de justice, dont certaines excèdent même la parabole de Hulsman (4).

2. La parabole des étudiant·e·s selon Louk Hulsman (1982) : différentes réponses à la criminalité

Au début des années 1980, le criminologue néerlandais Louk Hulsman entreprend d'illustrer, au moyen d'une parabole, différents styles de réactions sociales à un acte déviant de la norme³, en l'occurrence constitutif d'une infraction pénale. Six étudiants⁴ habitent ensemble et, un jour, l'un d'eux, pris d'un accès de colère, détruit la télévision. Face à cette « situation problématique »⁵, ses cinq colocataires ont chacun une réaction différente :

- Le premier est furieux et déclare ne plus vouloir vivre avec l'auteur ; il préconise ainsi son renvoi de la colocation ;
- Le deuxième estime plus opportun le remplacement de la télévision par celui qui l'a brisée ;
- Le troisième, considérant que, pour en arriver à faire une chose pareille, il faut être malade, suggère que l'auteur aille voir un·e psychiatre ;

2 La notion de *crimes de masse* n'est pas un concept juridique mais est utilisée dans la littérature scientifique pour désigner les crimes internationaux les plus graves, à savoir le crime de génocide, le crime de guerre, le crime contre l'humanité et le crime d'agression (Olivier Beauvallet/Jacques Sémelin, Crimes de masse, in : Olivier Beauvallet (éd.), Dictionnaire encyclopédique de la justice pénale internationale, Boulogne-Billancourt 2017, p. 281 ss).

3 Généralement, c'est le concept de *contrôle social* qui est utilisé pour décrire ces types de réactions, notamment dans le premier texte où nous avons trouvé cette catégorisation (Louk Hulsman, Une perspective abolitionniste du système de justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques, in : Christian Debuyst (éd.), Dangersité et justice pénale – Ambiguïté d'une pratique, Genève 1981, p. 7 ss), texte dans lequel l'auteur attribue lui-même cette notion à Donald Black et Frederick Hemming McClintock, sans citer plus précisément ses sources. Cette notion est d'ailleurs reprise par la suite par Thibault Slingener, La pensée abolitionniste hulsmanienne, Archives de politique criminelle 21/2005 21 ; et Margaux Coquet, De l'abolition du système pénal – Le regard de Louk Hulsman, Meylan 2016, 101. Louk Hulsman/Jacqueline Bernat de Celis, Peines perdues – Le système pénal en question, Paris 1982, p. 145.

4 A l'origine, ils étaient cinq ; néanmoins, l'auteur de la parabole, soit Louk Hulsman, en a manifestement oublié un : Louk Hulsman/Jacqueline Bernat de Celis, Peines perdues – Le système pénal en question, Paris 1982, p.114.

5 Louk Hulsman, Une perspective abolitionniste du système de justice pénale et un schéma d'approche des situations problématiques, in : Christian Debuyst (éd.), Dangersité et justice pénale – Ambiguïté d'une pratique, Genève 1981, p. 7 ss.

- Le quatrième⁶, estimant que l’auteur n’a probablement pas conscience de la valeur de ce qu’il vient de détruire, envisage de lui expliquer combien il a été difficile de procéder à l’achat du téléviseur et l’importance du respect de la propriété d’autrui ;
- Finalement, le dernier étudiant murmure : « Nous croyions bien nous entendre, mais quelque chose ne doit pas marcher dans notre communauté pour qu’un tel geste ait été possible ! Faisons tous ensemble un examen de conscience ».

Que tirer de cette parabole ? Qu’il existe, selon Hulsman, cinq styles de réaction sociale face à un acte déviant de la norme, soit, dans l’ordre mentionné ci-dessus : le style punitif ; le style compensatoire ; le style thérapeutique ; le style éducatif ; et, finalement, le style conciliatoire.

	Punitif	Compensatoire	Thérapeutique	Éducatif	Conciliateur
Modèle	Interdiction	Obligation	Normalité	Compétence	Harmonie
Problème	Culpabilité	Dette	Besoin	Ignorance/ incompétence	Conflit
Origine du cas	- Agence de la société - Victime	- Agence de la société - Victime	- Agence de la société - Déviante/ malade	- Agence de la société - Etudiante	- Agence du groupe - Protagoniste
Identité de l’auteur(e)	Délinquante	Débiteur-trice	Patiente/ cliente	Sujet-te/élève	Protagoniste
Solution	Peine	Paiement en argent ou en nature	Aide	Certificat/ reconnaissance de compétence	Résolution du conflit

Schéma 1 : Tableau de comparaison des cinq types de réaction sociale au crime, inspiré de la parabole de Louk Hulsman

Le premier style correspond à la justice rétributive, alors que le dernier se rapproche plutôt de la justice dite restaurative. La justice rétributive est une « justice du glaive »⁷, celle des tribunaux pénaux, dont la fonction est de trancher un litige en donnant raison à l’une des parties en conflit au détriment de l’autre, alors que d’autres mécanismes sont plus sensibles à une forme de « justice

6 Soit celui qui manque dans la version originale de la parabole, mais qui a été introduit par Margaux Coquet, *De l’abolition du système pénal – Le regard de Louk Hulsman*, Meylan 2016, p. 102.

7 Métaphore empruntée à Anne Catherine Salberg/Julien Knoepfler, *Le glaive, le miroir et l’Autre – Expériences de médiation transculturelle en Suisse romande*, in : *Les défis migratoires*, Actes du 4^e colloque CLUSE, Neuchâtel 2000, p. 526.

de l'aiguille »⁸, reposant sur l'idée que la justice doit permettre aux parties de trouver – si possible consensuellement – une solution à leur conflit grâce à l'intervention d'une tierce personne qui sera davantage médiatrice – ou facilitatrice – que juge. La première de ces deux formes de justice suppose l'existence d'intérêts individuels distants les uns des autres, le conflit intervenant lorsque les intérêts des un-e-s se rapprochent trop de (voire empiètent sur) ceux des autres. La justice est ainsi appelée à trancher le point de rencontre avec le glaive et à replacer les intérêts de chacun-e sur une balance afin de rétablir l'équilibre. La seconde forme de justice considère quant à elle que les divers intérêts individuels s'imbriquent et forment les fibres d'un tissu social. Le conflit correspond alors à un éloignement des intérêts individuels, soit à une déchirure de ce tissu social. Telle une couturière munie d'un fil et d'une aiguille, la justice doit alors recoudre les intérêts séparés par la crise.

Comme le montre le tableau ci-dessous, ces deux formes de justice se distinguent – voire s'opposent – sur bon nombre de points :

Justice rétributive	Justice restaurative
Le crime est une <i>offense contre l'Etat</i> et ses lois.	Le crime est une <i>offense contre des gens</i> et des relations.
La justice se concentre sur l'établissement de la <i>faute</i> commise dans le <i>passé</i> ...	La justice, ouverte sur l' <i>avenir</i> , s'efforce d'identifier les <i>besoins</i> de chacun(e)...
...afin de mesurer la dose de <i>souffrance</i> à infliger à l'auteur(e).	...afin de trouver un <i>remède</i> à la situation et de <i>restaurer</i> les relations.
La justice est recherchée au cours d'un <i>duel</i> entre adversaires...	La justice encourage le <i>dialogue</i> et l'accord mutuel...
... au cours duquel l' <i>accusé(e)</i> est <i>opposé(e)</i> à l' <i>Etat</i>et donne à l' <i>auteur(e)</i> et à la <i>victime</i> un rôle central.
On « mesure » la justice en fonction du <i>respect des règles</i> matérielles et formelles en vigueur.	On « mesure » la justice en fonction du <i>résultat</i> , de l'étendue de la prise de conscience et de la « guérison » des individus et des relations.

Schéma 2 : Parallèle entre deux conceptions de la justice pénale

En 2021, les discours juridiques et politiques suisses ont largement évoqué ces deux modèles de justice dans le cadre du débat relatif à l'intégration de la justice restaurative dans le code de procédure pénale, finalement rejetée par le Parlement en fin d'année. Mais si la justice a été définie principalement à

8 Métaphore empruntée à Koffi Kumelio A. Afande, Les sanctions pénales en Afrique : entre tradition et modernité, in : Volker Dittmann/André Kuhn/Renie Maag/Hans Wiprächtiger (éd.), *Zwischen Mediation und Lebenslang : Neue Wege in der Kriminalitätsbekämpfung/Entre médiation et perpétuité : Nouvelles voies dans la lutte contre la criminalité*, Zurich/Coire 2002, p. 277.

travers ces deux modèles dans ce contexte, il serait erroné d'en conclure que le système de justice suisse est étranger à tout autre style de réaction à la criminalité

3. Une mise en perspective avec le système de justice suisse

Si l'on tente de décliner les cinq types de réactions sociales du tableau inspiré de la parabole de Hulsman en droit suisse, on observe qu'il est relativement aisé d'identifier des dispositions légales correspondant à chacune des colonnes, même si, pour la dernière, en l'absence de tout élément de justice restaurative dans le droit suisse applicable aux adultes, c'est sur le droit pénal des mineur·e·s qu'il faut se rabattre pour en trouver.

Le modèle punitif est celui qui est à la base du code pénal dont les dispositions visent prioritairement à infliger une peine à celui ou celle qui a commis une infraction⁹, pour autant bien entendu qu'il ou elle en remplisse l'ensemble des éléments constitutifs¹⁰, qu'il ou elle ne puisse pas être mis·e au bénéfice d'un fait justificatif¹¹ et que rien ne fasse obstacle à la reconnaissance de sa culpabilité¹².

Le modèle compensatoire est réalisé par l'adhésion possible de la procédure civile à une procédure pénale (art. 118 CPP), ainsi que par une norme prévoyant que, dans certaines circonstances, le tribunal peut allouer tout ou partie du produit de l'amende, de la peine pécuniaire, des montants confisqués, etc. à la personne lésée dont le dommage n'est couvert par aucune assurance (art. 73 CP).

Quant au modèle thérapeutique de justice, il fait l'objet de mesures qui sont ordonnées par le tribunal lorsqu'une expertise psychiatrique en diagnostique la nécessité et qu'il est à craindre que la peine ne soit pas en mesure d'écarter à elle seule le risque de récidive (art. 56 CP). Il est alors possible d'ordonner un traitement des troubles mentaux (art. 59 CP), un traitement des addictions (art. 60 CP), ou encore le traitement d'un trouble du développement de la personnalité lorsqu'une personne a commis une infraction entre 18 et 25 ans. Ces

9 Ladite peine étant infligée sous la forme d'une amende (art. 106 CP), d'une peine pécuniaire (art. 34 CP) ou d'une peine privative de liberté (art. 40 CP).

10 Aussi bien objectifs (c'est-à-dire matériellement démontrables) que subjectifs (c'est-à-dire découlant du mode de pensée de l'auteur·e).

11 Parce que son acte était ordonné ou autorisé par la loi (art. 14 CP), parce qu'il ou elle était en état de légitime défense (art. 15 CP), ou encore parce qu'il ou elle se trouvait en état de nécessité (art. 17 CP).

12 Qu'il ou elle ne soit donc pas considéré·e comme pénalement irresponsable (art. 19 CP) ni qu'il ou elle ne soit dans une situation d'erreur (art. 13 et 21 CP).

prises en charge thérapeutiques peuvent par ailleurs être institutionnelles ou – pour les deux premières – ambulatoires (art. 63 CP).

Le modèle éducatif est mis en œuvre principalement par l'art. 75 CP qui prévoit que la peine privative de liberté a pour objectif la resocialisation, soit l'accès à la possibilité de vivre en liberté sans commettre de nouvelles infractions. Dans le but de répondre au paradoxe qui consiste à vouloir apprendre à une personne la vie en liberté en l'en privant, la loi prévoit la mise en place d'un régime progressif d'exécution des peines consistant en un apprentissage par étapes, en octroyant progressivement à la personne condamnée toujours un peu plus de liberté (art. 77 ss CP).

Finalement, le mode conciliateur d'application de la justice n'est pas connu dans les textes légaux suisses destinés aux adultes. Il existe néanmoins dans le droit pénal applicable aux mineur·e·s, sous la forme de la médiation pénale (art. 17 PPMin)¹³.

En résumé, le droit pénal suisse intègre plusieurs styles de réactions au crime, tels que pensés par Louk Hulsman en 1982. Il n'en demeure pas moins que ce système de justice pénale est, par essence, de nature rétributive. Ce qui est particulièrement saisissant ici, c'est alors la réticence du pouvoir législatif suisse à considérer de véritables alternatives à la justice pénale, dont la justice restaurative, pourtant mises en œuvre face à des crimes de plus grande ampleur et gravité, notamment dans le contexte de la justice transitionnelle.

4. Une mise en perspective avec la justice transitionnelle

En portant notre regard au-delà de la Suisse, pour s'intéresser à un type particulier de criminalité qu'est la criminalité de masse (désignant ici l'ensemble des crimes internationaux les plus graves, c'est-à-dire le génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression), il peut être observé une plus grande diversité de pratiques de justice. C'est qu'aux lendemains de violences politiques extrêmes, l'absence ou les limites de la justice pénale font souvent place à la mise en œuvre d'autres réponses à la criminalité, dont certaines se situent même dans les marges du tableau inspiré de la parabole de Hulsman. Dans un tel contexte, ce tableau nécessite d'ailleurs d'être repensé, en particulier s'agissant de l'identité de l'auteur·e, puisque les crimes de masse sont avant tout le résultat de la politique d'un Etat qui, lui-même, devient criminel, soit le fait d'une pluralité d'agent·e·s étatiques agissant pour son compte. Il s'agit dès lors d'adapter notre cadre théorique en fonction du caractère massif des crimes internationaux discutés ci-dessous (tant au regard

13 A ce propos, cf. Camille Perrier, *La médiation en droit pénal suisse*, Bâle 2011.

du nombre d'auteur·e·s que de victimes), afin d'inscrire notre raisonnement dans le contexte de la justice transitionnelle.

La justice transitionnelle est une expression générique (« *an umbrella term* »¹⁴) désignant un large éventail de mesures destinées à faire face à un passé violent. Kofi Annan, secrétaire général des Nations Unies de 1997 à 2006, la définit comme « *the full range of processes and mechanisms associated with a society's attempts to come to terms with a legacy of large-scale past abuses, in order to ensure accountability, serve justice and achieve reconciliation* », précisant que « *[t]hese may include both judicial and non-judicial mechanisms, with differing levels of international involvement (or none at all) and individual prosecutions, reparations, truth-seeking, institutional reform, vetting and dismissals, or a combination thereof* »¹⁵. La justice transitionnelle est fondée sur les quatre « piliers » de la lutte contre l'impunité des crimes graves selon le droit international : le droit à la vérité ou droit de savoir, le droit à la justice, le droit à la réparation, et le droit aux garanties de non-répétition, consacrés au sein du droit onusien en 1997 dans un rapport de l'expert au Comité des droits de l'homme Louis Joinet, puis actualisés en 2005 par la juriste américaine Diane Orentlicher¹⁶.

La justice transitionnelle n'est pas une forme de justice en tant que telle. Elle est plutôt une sorte de « boîte à outils »¹⁷ qui, elle-même, renferme une multitude de réponses à la criminalité de masse, et parmi lesquelles peuvent notamment être comptés : les procès pénaux (inter)nationaux ; les commissions de vérité ; les programmes de réparation ; les réformes institutionnelles ; les politiques mémorielles ; etc. Nous nous intéresserons ci-dessous exclusivement à la justice pénale internationale et aux commissions de vérité, avant de considérer une forme de justice alternative méconnue, les tribunaux d'opinion, toujours dans l'optique d'une mise en perspective avec les différents styles de réaction au crime selon Hulsman.

Le style rétributif se retrouve dans la boîte à outils de la justice transitionnelle, sa mise en œuvre relevant des tribunaux pénaux, qu'ils soient nationaux ou internationaux. Or, dans les contextes post-conflit, la justice pénale nationale

14 Susanne Buckley-Zistel/Teresa Koloma Beck/Christian Braun/Friederike Mieth, *Transitional justice theories: An introduction*, in: Susanne Buckley-Zistel/Teresa Koloma Beck/Christian Braun/Friederike Mieth (éd.), *Transitional Justice Theories*, Abingdon 2014, p. 1.

15 Security Council of the United Nations, *The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies – Report of the Secretary-General*, 23 August 2004, S/2004/616, § 8.

16 Conseil économique et social des Nations Unies, *Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques – Rapport final révisé établi par M. L. Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission*, 2 octobre 1997, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1; Conseil économique et social des Nations Unies, *Rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité*, Diane Orentlicher, 8 février 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1.

17 Ruti Teitel, *Globalizing Transitional Justice – Contemporary Essays*, New York 2016, xvi (nous traduisons « *toolbox* »).

demeure souvent l'exception. En cas de défaillance des Etats compétents pour poursuivre et juger les responsables de crimes internationaux, il n'est alors qu'une seule juridiction pénale internationale permanente qui soit (subsidiarément) compétente : la Cour pénale internationale (CPI), créée en 1998 pour juger les responsables des crimes internationaux les plus graves. La Cour n'intervient cependant pas systématiquement pour remédier aux manquements étatiques relatifs à la répression des crimes internationaux, sa compétence étant limitée (non seulement à certains types de crimes, mais aussi à la responsabilité d'individus, à l'exclusion des personnes morales) et son efficacité dépendante de la coopération de bonne foi des Etats, qu'elle peine souvent à obtenir.

De manière intéressante, le système de la Cour, comme le système de justice pénale suisse, intègre, au sein d'un modèle rétributif, d'autres styles de réaction au crime. Le style compensatoire se concrétise par exemple dans le régime de réparations en faveur des victimes prévu par le Statut de la CPI (article 75 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 [ci-après Statut de Rome]). La Cour dispose, en sus, de son propre Fonds au profit des victimes, établi en 2004, dont le rôle est de garantir les droits des victimes aux réparations (article 79 du Statut de Rome). En revanche, sauf à considérer comme telle la dimension cathartique – soit émotionnellement purificatrice – des grands procès pénaux (notamment du fait de leur surmédiation), il est plus difficile de trouver, dans le système de la CPI, une correspondance avec le style thérapeutique de réaction au crime. S'agissant du style éducatif, il pourrait tout au plus être défendu que les procès pénaux ont une fonction éducative, dès lors que leur publicité permet à la collectivité de s'informer à propos de situations de violations des droits humains constitutives de crimes internationaux les plus graves. D'autres outils de justice transitionnelle ont néanmoins plus spécifiquement une visée éducative, à l'instar des politiques de mémoire. Musées, mémoriaux, programmes scolaires sont en effet autant de mesures susceptibles d'être mises en œuvre par un Etat pour prévenir le retour des crimes en convoquant leur souvenir et, par là même, en éduquant un Etat criminel, et la société plus largement, par le rappel d'un passé violent dont il s'agit de tirer des leçons à des fins de non-répétition¹⁸.

Quant au style conciliateur, bien que la CPI offre certes aux victimes une place et une voix dans la procédure pénale, leur rôle y demeure sensiblement limité et ne permet certainement pas une rencontre et une discussion avec les

18 A propos des enjeux mémoriels dans la justice transitionnelle, cf. p. ex. Mark J Osiel, *Mass Atrocity, Collective Memory and the Law*, New Brunswick 1997; Nico Wouters (éd.), *Transitional justice and memory in Europe (1945-2013)*, Cambridge 2014; Mina Rauschenbach/Julia Viebach/Stephan Parmentier (éd.), *Transitional Justice The Dynamics and Informal Practices of Memorialisation after Mass Violence and Dictatorship*, Oxon 2022.

auteur·e·s des crimes¹⁹. De manière pragmatique, une telle rencontre serait d'ailleurs extrêmement compliquée à mettre en œuvre si l'on tient compte du nombre très important de victimes et d'auteur·e·s dans le contexte des crimes de masse.

Pour autant, certaines pratiques de justice transitionnelle se sont approchées d'un style conciliateur, en affichant des objectifs de réparation et de réconciliation. Tel est le cas de certaines commissions de vérité. Les commissions de vérité peuvent être définies comme des mécanismes de justice *ad hoc* officiels (établis par un Etat ou une organisation internationale), extrajudiciaires, chargés d'établir les faits relatifs à des violations des droits humains et d'en comprendre les causes²⁰. La commission de vérité la plus emblématique est la Commission Vérité et Réconciliation d'Afrique du Sud, mise en place par cet Etat en 1995, aux lendemains du régime d'apartheid, avec pour objectif de faire la lumière sur les exactions commises dans ce contexte, ainsi que de favoriser la reconstruction de la nation sud-africaine et la réhabilitation tant des victimes que des responsables, tout ceci en marge du système pénal²¹. A cette fin, la Commission amène notamment les victimes et leurs bourreaux à se rencontrer, dans l'espoir d'aider les premières à se délivrer de leur expérience traumatique, et les seconds à se repentir à travers l'aveu de leurs crimes.

Si la Commission est certes la preuve que la prise en charge d'un passé violent peut être pensée entièrement hors d'un modèle rétributif de justice, autre est bien sûr – et toujours – la question des véritables raisons sous-tendant le choix, par un gouvernement, d'opter pour des alternatives aux procès pénaux. Plus que le reflet d'une authentique volonté de mettre en œuvre une forme de jus-

19 Pour une approche critique de la participation des victimes devant la CPI : Sara Kendall, *Critical orientations – A critique of international criminal court practice*, in : Christine Schwöbel (éd.), *Critical Approaches to International Criminal Law*, Londres 2015, p. 54 ss ; James Gallen, *The International Criminal Court : In the interests of transitional justice?*, in : Cheryl Lawther/Luke Moffett/Dov Jacobs (éd.), *Research Handbook on Transitional Justice*, Cheltenham 2019, p. 321.

20 Cette définition est inspirée de Jeremy Sarkin, pour lequel une commission de vérité constitue : « (1) a temporary investigative institution that (2) focuses on understanding past violence and human rights abuse and its causes, which can focus also on on-going events if necessary; (3) usually investigates patterns of violence that took place over a (usually relatively recent) period of time and the reasons for why they occurred; (4) ordinarily issues a final report with recommendations; (5) is officially authorized, empowered or sanctioned by the State, but may be established by an intergovernmental organization or United Nations where the state is unwilling or unable to do so » (Jeremy Sarkin, Introduction – Contextualising and Understanding the Global Role, Impact and Legacy of Truth Commissions, in : Jeremy Sarkin (éd.), *The Global Impact and Legacy of Truth Commissions*, Cambridge 2019, p. 16).

21 Pour approfondir : Gérard Courtois, *Le pardon et la « Commission Vérité et Réconciliation »*, *Droit et cultures* 2005, p. 123 ss ; et plus généralement, à propos des commissions de vérité, Sandrine Lefranc *Les commissions de vérité : une alternative au droit?*, *Droit et cultures* 2008, p. 129 ss ; Sévane Garibian, *L'aveu du pluriel – Les CVR et la recherche de la vérité*, in : Jean-Pierre Massias (éd.), *Les commissions vérité et réconciliation en Amérique latine*, Paris 2021, p. 43 ss.

tice restaurative, le contournement de la justice pénale peut également être un compromis politique, un moyen visant à consacrer l'impunité des responsables des crimes considérés.

Face aux défaillances et aux limites non seulement de la justice pénale internationale mais aussi d'autres mécanismes de justice transitionnelle mandatés par des Etats ou organisations internationales pour connaître de crimes graves selon le droit international, des membres de la société civile entreprennent de mettre sur pied ce qu'ils espèrent être des « palliatifs » à ces manques, à l'instar des tribunaux d'opinion. Ces dispositifs, méconnus mais qui n'ont pourtant cessé de proliférer au cours des six dernières décennies, s'inscrivent dans la tradition du Tribunal Russell, créé en 1966 par les philosophes Bertrand Russell et Jean-Paul Sartre, en vue de dénoncer publiquement les crimes de guerre commis par les Etats-Unis au Vietnam, à défaut de tribunal pénal international pour en juger les responsables. Nonobstant leur grande hétérogénéité, les tribunaux d'opinion peuvent être définis comme des mécanismes de justice alternative, extrajudiciaires, établis par des membres de la société civile (ONG, associations de victimes, activistes des droits humains, etc.), dans le but d'enquêter sur, d'analyser, de dénoncer et de publiciser des violations des droits humains restées impunies, non prises en charge par les systèmes de justice nationaux et internationaux. Ils prennent la forme d'assemblées délibératives composées de personnalités issues de diverses disciplines (juristes, philosophes, historien-ne-s, sociologues, écrivain-e-s, artistes, etc.), dont la mission est de se prononcer sur la responsabilité d'Etats, de multinationales, voire, dans des cas plus rares, d'individus²².

Un exemple est le Tribunal d'opinion pour les femmes de réconfort, mis sur pied en 2000, à Tokyo, pour qualifier juridiquement et dénoncer publiquement le système d'esclavage sexuel de l'Armée impériale japonaise durant la Seconde guerre mondiale²³. Un système passé sous silence lors du procès de Tokyo de 1946 où ont été jugés les grands criminels de guerre japonais, puis continuellement nié par l'Etat japonais. Après trois jours d'audience, les « juges » de ce tribunal d'opinion, tous des juristes de renommée internationale, rendent un « verdict » fondé sur le droit international, certes non contraignant mais hautement symbolique, concluant à la commission de crimes contre l'humanité et établissant la responsabilité juridique de l'Etat japonais.

Les verdicts des tribunaux d'opinion ont une fonction déclarative et de reconnaissance, en ce sens qu'ils concrétisent une reconnaissance publique des

22 Pour approfondir, cf. p. ex. : Andrew Byrnes/Gabrielle Simm (éd.), *Peoples' Tribunals and International Law*, Cambridge/New York 2018 ; Camille Montavon, *Les tribunaux d'opinion : et si la société civile inventait une autre justice ?*, coll. La Question, Charmey 2020.

23 Camille Montavon, *Le Tribunal d'opinion de Tokyo pour les femmes de réconfort (2000) : du silence à la reconnaissance*, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 1/2019, p. 121 ss.

crimes et des victimes, auxquelles il s'agit d'offrir, à tout le moins, une forme de réparation symbolique à travers la validation des faits et l'écoute de leurs témoignages. De manière intéressante, une telle pratique de justice ne s'inscrit toutefois pas dans le tableau des différents styles de réactions à la criminalité envisagés par Louk Hulsman. Et pour cause principale, les audiences des tribunaux d'opinion se tiennent en l'absence des auteur·e·s des crimes ou représentant·e·s des Etats dénoncés, alors que la parabole de Hulsman est précisément centrée sur l'auteur·e. En effet, l'expérience montre que les responsables et représentant·e·s des Etats « accusés » refusent systématiquement de participer aux audiences des tribunaux d'opinion, qu'ils et elles considèrent être une forme de justice illégitime – la justice relevant, selon elles et eux, du monopole de l'Etat ou des organisations internationales.

Dans le prolongement, les recommandations formulées dans les « jugements » des tribunaux d'opinion à l'attention des institutions officielles pour qu'elles poursuivent et jugent les responsables des crimes en cause demeurent systématiquement lettres mortes. Il y a là une limite manifeste de ces dispositifs de justice alternative, dont les recommandations traduisent du reste un certain attachement au style rétributif, demandant fréquemment l'ouverture de poursuites devant la CPI à l'encontre des responsables des crimes qu'ils dénoncent. Cette référence à la justice pénale démontre non seulement le rôle clé attribué à la justice pénale dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux²⁴, mais suggère aussi que la forme de justice offerte par les tribunaux d'opinion puisse être une justice « par défaut », à défaut donc de la justice pénale.

Qu'à cela ne tienne, il convient de garder à l'esprit que tout dispositif de justice, y compris de nature rétributive, est inévitablement limité. Cette évidence incite d'ailleurs à interroger les potentiels avantages d'une complémentarité des multiples pratiques de justice, afin de répondre au mieux aux attentes elles aussi plurielles des victimes, des auteur·e·s, de leurs communautés respectives, et de la société plus largement²⁵.

24 Sévane Garibian/Marion Vironde-Dubray, La Cour pénale internationale, la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes internationaux, in : Julian Fernandez/Xavier Pacreau/Muriel Ubéda-Sailard (éd.), *Satut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Paris 2019, p. 117 ss parlent du « présupposé de centralité » de la justice pénale dans le cadre de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux.

25 A propos de la complémentarité des diverses pratiques de justice transitionnelle : Sévane Garibian, *L'aveu du pluriel – Les CVR et la recherche de la vérité*, in : Jean-Pierre Massias (éd.), *Les commissions vérité et réconciliation en Amérique latine*, Paris 2021, p. 43 ss.

5. Conclusion

En toile de fond de ce panorama (non exhaustif) de différentes formes de réponses à la criminalité, dans des contextes divers, se révèle donc avant tout la pluralité des formes de justice, laquelle transcende en réalité le tableau des différents styles de réaction au crime inspiré de la parabole de Louk Hulsman, qui constituait le point de départ de notre réflexion. Si bien que, moins qu'un tableau à cinq colonnes, c'est davantage une mosaïque complexe que composent ces différentes pratiques de justice.

Ainsi proposons-nous d'imager cette grande diversité au moyen d'une nouvelle parabole, présentée comme une combinaison d'hexagones, dont certains se touchent – marquant ainsi un dialogue existant ou possible entre différents mécanismes de justice – et d'autres non – marquant par là une concurrence ou, du moins, une difficulté à coexister.

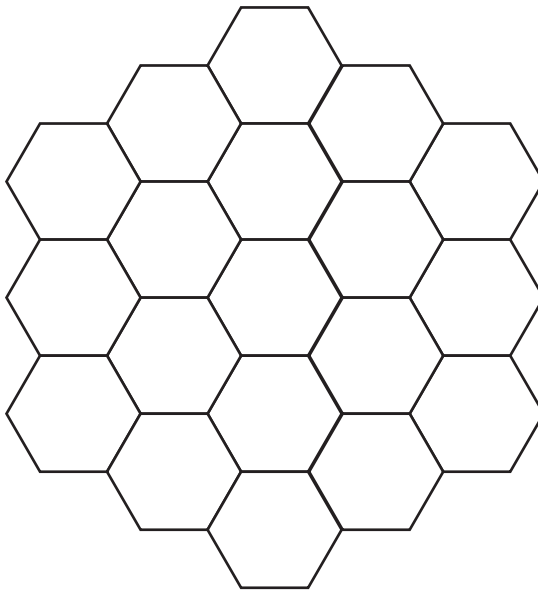


Schéma 3 : Combinaison d'hexagones représentant la pluralité des pratiques de justice

Une parabole évolutive, qui invite à considérer la complémentarité des différentes formes de justice, dont une partie reste peut-être encore à imaginer. Aussi peut-on regretter que le pouvoir législatif suisse ait refusé, en début d'année 2022, de s'ouvrir à une alternative, ou plutôt, en l'occurrence, à un complément à la justice pénale, en refusant d'intégrer la justice restaurative dans la palette de réponses à la criminalité du droit suisse. Ce faisant, le pouvoir législatif helvétique a décidé « de se limiter au style punitif, et au style punitif

de la grille socio-étatique, c'est-à-dire un style punitif dominé par la pensée juridique, exercé dans un grand éloignement de la réalité par une structure bureaucratique rigide », soit de « s'enfermer d'avance dans [une] option inféconde », telle que la qualifiait Louk Hulsman²⁶. « Préférez ce qui est positif et multiple, la différence à l'uniforme, le flux aux unités, les agencements mobiles aux systèmes. Considérez que ce qui est productif n'est pas sédentaire, mais nomade », disait Michel Foucault²⁷. Considérons donc les potentiels bénéfiques de la pluralité des réponses possibles à la criminalité, agencées de sorte à répondre aux défis des besoins multiples et divers des différent-e-s acteurs et actrices touché-e-s par la commission d'un acte érigé en infraction pénale.

26 Louk Hulsman/Jacqueline Bernat de Celis, *Peines perdues – Le système pénal en question*, Paris 1982, 115.

27 Michel Foucault, *Dits et Écrits III*, Paris 2001 (1994), 135.